

서울서부지방법원 2022. 7. 19 선고 2021가단238202 판결 [근저당권설정등기 말소청구의 소]

전 문

원 고 A주택재건축정비사업조합
소송대리인 법무법인 통 담당변호사 장익준

피 고 B
소송대리인 법무법인 웅지 담당변호사 김성욱
변 론 종 결 2022. 5. 10.
판 결 선 고 2022. 7. 19.

주 문

1. 피고는 소외 C(주민등록번호 1 생략)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2021. 6. 15. 접수 제88416호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 서울 은평구 D 일대를 정비구역으로 하는 A주택재건축정비사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행하기 위하여 2008. 1. 23. 서울특별시 은평구청장으로부터 조합설립인가를 받은 주택재건축정비사업조합이고, C은 위 정비구역 내 연립주택인 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)의 소유자이다.

나. 원고는 2009. 5. 28. 이 사건 사업에 대하여 사업시행인가를 받고 2009. 11. 20. 분양신청기간을 같은 날부터 2010. 1. 13.까지로 하여 분양신청 공고를 하였으나 C은 위 기간 내에 분양신청을 하지 않았다.

다. 원고는 2013. 6. 19. 서울서부지방법원에 C을 상대로 매매대금 지급과 동시이행으로 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기 및 인도를 구하는 소송(이하 ‘이 사건 전소’라 한다)을 제기하면서 소장 부분의 송달로 C에 대한 매도청구의사를 표시하여 C에 대하여 일부 승소판결을 받고, 해당 사건이 상고심에 계속 중 원고가 2020. 7. 9. 소취하서를 접수하였다가 같은 날 소취하 철회서와 상고취하서를 제출하였으나, 대법원은 2020. 9. 3. 원고가 제출한 소취하서가 유효하다고 판단하여 2020. 7. 9. 자로 이 사건 전소에 대하여 소송종료선언을 하였다.

라. 원고는 서울서부지방법원 2021가합30634호로 C을 상대로 다시 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기 및 인도를 구하는 소송을 제기하였고, 위 사건에서 제1심 법원은 원고의 C에 대한 매도청구권의 행사로 원고와 C 사이의 매매계약 체결이 2010. 1. 14. 의제되었고, 위 일시 기준 이 사건 부동산의 시가는 340,000,000원, 이 사건 부동산에 설정되어 있는 E조합에 대한 근저당권의 채권최고액은 318,500,000원, 피담보채무액이 243,000,000원이라는 사실을 인정하고, C에 대하여 원고로부터 97,000,000원(= 매매계약 체결당시의 시가 340,000,000원 - E조합에 대한 근저당권 피담보채무액 243,000,000원)을 지급받음과 동시에 원고에게 2010. 1. 14. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 부동산을 인도할 의무가 있다는 취지로 판시하였다(서울서부지방법원 2021. 6. 2. 선고 2021가합30634 판결, 이하 ‘이 사건 후행소송’이라 한다).

마. 피고는 C, F과 사이에 2021. 4. 30. 증여계약을 체결하였는데, 그 계약 내용은 아래 기재와 같다.

1. C, F은 피고에게 증여로 30억 원을 지급한다.

2. 위 증여는 C, F이 피고에게 평생 받아왔던 일정한 금원과 피고와 망인인 피고의 남편이 C, F의 사업 등에 관한 도움을 준 것을 통틀어 이에 대한 보답인 것으로 한다.

3. C, F은 피고에게 위 증여에 기한 채무를 이행하기 위해 C 소유의 부동산에 30억 원을 채권최고액으로 하는 근저당권을 설정하여 주기로 하고, 피고는 이를 승낙한다. 다만 위 근저당권설정계약은 설정원인을 상황에 따라 증여 또는 대여 등으로 하여 처리할 수 있으나, 실질은 본 증여계약에 따른 것임을 확인한다. 위 근저당권 설정에 관하여 조합 명의 선순위 가처분이 실행되어 말소되어도 이에 대하여는 피고는 F에게 책임을 묻지 않는다.

4. C, F은 본 증여계약 체결 이후 즉시 별도의 의사표시나 기한의 도래 필요 없이 해당 증여계약에 따른 금원의 지급의무를 부담한다.

5. 본 증여계약에 따른 피고의 청구, 청구를 위한 재판 진행, 근저당권 실행 등에 관하여 C과 F은 아무런 이의를 제기하지 못한다.

6. 본 증여계약에 따른 금원의 변제는 당사자로서 채무자인 C, F만이 할 수 있고, C, F 이외의 제3자의 변제나 이행, 대위변제 또는 이와 유사한 효력을 가지는 일체의 행위는 금지하며, 제3자의 변제 및 이와 유사한 행위가 있다 해도, 이는 본 합의 당사자들에게 대항하지 못하고 아무런 효력이 없다. 제3자는 이해관계, 정당한 사유 유무를 불문하며 경매절차 진행 중이라 해도 제3자 변제 금지의 효력은 유지된다.

바. 피고는 2021. 6. 15. 근저당권설정계약을 원인으로 2021. 6. 15. 접수 제88416호로 채권최고액 30억 원, 채무자 C, F으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

사. 원고는 2021. 6. 14. 서울특별시 은평구청장으로부터 착공신고필증을 수령하였다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 6호증(각 가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 살피건대, 원고는 구 도시 및 주거환경정비법(2013. 12. 24. 법률 제12216호로 개정되기 전의

것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제39조, 제47조 규정에 따라 C에 대하여 분양신청기간 종료 다음날인 2010. 1. 14. 성립한 것으로 의제된 매매계약에 따라 소유권이전등기청구권을 가지고, 공평의 원칙상 토지 등 소유자는 권리제한등기가 없는 상태로 토지 등의 소유권을 사업시행자에게 이전할 의무를 부담하므로, 피보전채권이 인정된다. 또한 특정채권을 보전하기 위해 채권자대위권을 행사하는 것이므로 피대위자인 C의 무자력은 요건이 아니다.

나. 피대위채권의 존재 여부를 살피건대, 앞서 보았거나 앞서 든 증거들, 을 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래의 사실 및 사정들을 종합하면 이 사건 근저당권설정등기는 피고와 C, F 사이의 통정에 의한 허위의 증여 의사표시에 의하여 마쳐진 것으로서 원인무효라고 보는 것이 타당하고, 피고가 제출한 증거가 이러한 판단에 방해가 되지 않는다.

① 원고는 도시정비법에 기하여 이 사건 부동산에 관한 2010. 1. 14. 매매계약 체결이 의제됨을 전제로 C에 대하여 소유권이전등기 및 인도청구 소송을 진행하였고, 이 사건 전소의 제1심, 항소심에서 승소하였으나 원고의 소송수행상의 과실로 인하여 소송종료선언이 있는 후 다시 C에 대하여 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기 및 인도청구 소송을 진행하여 2021. 6. 2. C에 대하여 시가 상당액 중 근저당권의 피담보채권액을 공제한 나머지 금액을 지급받음과 동시에 이 사건 부동산에 대하여 소유권이전등기절차를 이행하고 위 부동산을 인도하라는 내용의 판결이 선고되었다(2021. 4. 30. 변론종결). 또한 이 사건 후행소송의 내용에 비추어 볼 때 C이 위 소송에서 승소할 가능성은 그리 높지 않았다.

② C은 이 사건 선행소송에서 원고에 대하여 이 사건 부동산에 대한 매매대금으로 15억 원, 이 사건 전소에서의 감정신청 지연 및 전소 취하 후 이 사건 선행소송을 제기하는 등 원고의 불법행위로 인한 이 사건 부동산 가격의 급등으로 인한 이익을 누리게 되지 못함으로 인한 손해배상으로 15억 원을 합한 합계 30억 원의 지급을 구하는 반소를 제기하였는데, 피고는 C의 처제로서 이 사건 후행선고 제1심판결 변론종결일인 2021. 4. 30. C, 피고의 언니 F과 사이에 C, F이 피고에게 30억 원을 지급하되, 이 사건 부동산에 대하여 근저당권을 설정하고 설령 이 사건 근저당권이 말소되더라도 F에게 책임을 묻지 않는다는 내용의 이 사건 증여계약을 체결하였고, 이 사건 선행소송 제1심판결 선고일로부터 2주 이내인 2021. 6. 15. 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

③ 이 사건 부동산에는 이미 원고의 2020. 9. 17. 자 처분금지가처분등기가 마쳐져 있었고, 이 사건 부동산은 현금청산의 대상이 된 부동산으로서 그 시가 상당액이 340,000,000원에 불과함에도 피고는 이미 철거가 마쳐진 이 사건 부동산에 관하여 임의경매를 신청한 것 외에 C, F에 대하여 증여계약에 따른 돈을 지급받기 위한 별다른 절차를 진행하고 있지 않은 것으로 보인다.

④ 피고는 원고가 이 사건 부동산에 대하여 불법적으로 점유를 탈취하여 철거하였다는 취지로 주장하나, 이 사건 후행소송 제1심 판결에서는 이 사건 부동산에 대한 인도 주문에 대하여 가집행 선고를 하였고, 원고가 2020. 3. 2. 이미 이 사건 부동산의 매매대금 상당액을 공탁한 이상 이 사건 부동산에 대한 2020. 6. 4. 자 철거행위가 위법하다고 할 것은 아니고, 을 제1호증의 기재에 의하면 피고가 주장하는 과태료 처분은 건축물관리법에 정한 해체허가를 받지 아니한 행정상 절차 하자로 인한 것으로 보일 뿐이다.

다. 따라서 피고는 C에게 이 사건 근저당권에 대한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 신세아

별지

부동산 목록

(토지의 표시)

서울 은평구 대 1841.5m²

중 공유자 의 지분 1841.5분의 77.7

(1동의 건물의 표시)

서울 은평구

철근콘크리트 슬래브위기와지붕 3층 연립주택

1층 645.56m²

2층 645.56m²

3층 645.56m²

지하실 652.76m²

(전유부분의 건물의 표시)

1층 호 철근콘크리트조 104.12m²

부속건물 지층 호 62.12m². 끝.

